

Relações de trabalho ‘*versus*’ relações de consumo e a competência da Justiça do Trabalho à luz da EC nº 45/2004

Aline Vaz dos Reis¹

Resumo

Este artigo tem por objeto analisar a nova abrangência da Competência da Justiça do Trabalho, instituída pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Tem por objetivo destacar a abrangência da Emenda Constitucional nº 45/2004 e suas influências na Justiça Especializada face ao alongamento desta competência, em relação à celeridade processual, evidenciando, especificamente, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, comparando a relação de trabalho com a relação de consumo. Como diferenciar uma relação de trabalho de uma relação de consumo? Verificando ainda a distinção entre relação de trabalho e relação de emprego, que é mais ampla do que a primeira. Utiliza-se pesquisa bibliográfica, através de obras doutrinárias e em sites jurídicos, bem como copiosa jurisprudência. Finalmente, demonstra-se as vantagens da Emenda para o mundo jurídico, que veio como forma de adaptação, renovação e evolução diante das mudanças e necessidades sociais.

Palavras-chave: Relação de trabalho. Relação de emprego. Relação de consumo. Competência. Justiça do Trabalho.

Abstract

This article has as its object analyze the new scope of Competence of labor Justice, established by Constitutional Amendment 45/2004. Has the aim to highlight the breadth of the Constitutional Amendment 45/2004 and its influences on Justice Specialized face to the stretching this competence, in relation to speed up the proceedings; highlighting, specifically, the extension of the competence of Justice of the Work, to prosecute and judge the actions from the Employment Relationship. By analyzing the relationship of work versus the ratio of consumption. As to differentiate a working relationship of a relationship of consumption. In Analysing the distinction between working relationship and the relationship of employment, which is more extensive than the first. We Use bibliographic research, through works espoused and in legal sites; as well as, copious jurisprudence. Finally, it shows the advantages of the Amendment to the legal world, which came as a form of adaptation, renewal and evolution before the changes and social needs.

Keywords: Employment relationship. Employment relationship. Consumer relationship. Competencia. Labour justice.

¹ Bacharelanda da Faculdade de Direito de Valença/RJ.

Introdução

O objetivo deste trabalho é verificar se após a EC nº 45/2004², que modificou o texto do art. 114 da CRFB/88³ e ampliou a competência da Justiça do Trabalho, passou a mesma a apreciar ações em que um médico ou um advogado demande em face de um cliente ou, ainda, que um cliente demande em face de uma oficina de automóveis, porque defeituoso o serviço prestado.

É a Justiça do Trabalho competente para processar e julgar relações de trabalho e relações de consumo?

Com o advento do CDC⁴ (Lei nº 8.078, de 11/09/1990), varias dúvidas surgiram ao longo dos anos em face dos conflitos provenientes de relação de trabalho, que, na verdade, seria relação de consumo.

A proposta original da mencionada EC nº 45/2004 tinha como medida extrema a extinção da Justiça do Trabalho, que seria incorporada pela Justiça Federal. Posteriormente, esta ameaça foi afastada e a competência da Justiça do Trabalho foi mantida para julgar as ações oriundas da relação de emprego, acrescentando, para tanto, o inciso IX do art. 114 da CRFB/88, ampliando, assim, a competência para abranger as relações de trabalho (alteração do inciso I, com a substituição da expressão relação de emprego por relação de trabalho).

A ampliação da competência da Justiça do Trabalho ocorreu no campo de competência material e, sendo a Justiça do Trabalho uma justiça especializada, compete a ela processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, conforme a nova redação do art. 114 da CRFB/88.

A Justiça do Trabalho tem sua competência definida constitucionalmente e é considerada uma atividade judiciária especial.

A relação de trabalho

Com o advento da EC nº 45/2004 uma das mais relevantes alterações refere-se ao sentido e alcance da expressão “relação de trabalho”, constante no art. 114, I, da CRFB/88, com a finalidade de fixar a competência da Justiça do Trabalho.

Antes da EC nº 45/2004, a competência da Justiça do Trabalho era em razão das pessoas, referindo-se as figuras de empregado e empregador ou trabalhador e empregador. Hoje essa competência é fixada exclusivamente em razão da matéria. Desta forma pouco importando se a parte em litígio é empregador ou empregado, mas, sim, se o litígio origina-se de uma relação de trabalho, que é gênero, cuja espécie é a relação de emprego.

Com a EC nº 45/2004, a Justiça do Trabalho deixou de julgar apenas as ações referentes à relação de emprego e passou a julgar também as ações oriundas da relação de trabalho.

² EC 45/2004 – Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

³ CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

⁴ CDC – Código de Defesa do Consumidor.

Ressalte-se que é importante entender que a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações que envolvam os servidores públicos regidos pela CLT. Quanto aos servidores públicos estatutários, a Justiça do Trabalho é incompetente para processar e julgar suas ações. Faz-se, então, necessário distinguir relação de trabalho de relação de emprego.

A relação de trabalho é toda e qualquer atividade humana em que haja prestação de trabalho, como a relação de trabalho autônomo, eventual, de empreitada, avulso, cooperado, doméstico, de representação comercial, temporário, sob a forma de estágio, etc. A relação de trabalho existe pela presença de três elementos: o prestador do serviço, o trabalho (subordinado ou não) e o tomador do serviço.

Segundo Mauricio Goldinho Delgado, “relação de trabalho são todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em trabalho humano.”⁶

A relação de emprego surge de um contrato de trabalho, sendo este um negócio jurídico estabelecido entre empregado e empregador. Suas características básicas são a subordinação jurídica do trabalhador ao poder de comando do empregador, a não eventualidade na prestação do serviço, a remuneração pelos serviços prestados e a pessoalidade do trabalhador, sempre pessoa física, na prestação do serviço (CLT, arts. 2º e 3º).

É possível dizer que toda relação de emprego é uma relação de trabalho, mas nem toda relação de trabalho é uma relação de emprego.

Vale notar que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para as demandas oriundas da relação de trabalho, não as de emprego, deve estar centrada no fator “trabalho” e pela sua afinidade com a relação de emprego.

⁵ RAMOS, Augusto César. A EC/45 e a Nova Competência da Justiça do Trabalho. Relação de Trabalho. *Jus Navigandi*, Terezina, ano 10, n 935, 24 jan. 2006. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7841>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2010.

⁶ DELGADO, Maurício Godinho *APUD* CONCEIÇÃO, Claudiane Cunha da. *A Justiça do Trabalho e sua competência para o julgamento das ações oriundas da prestação de serviço consumerista*. Disponível em <http://conpedi.org/manuel/arquivos/anais/salvador/claudiane_cunha_da_conceicao.pdf> Acesso em 24 de fevereiro de 2010.

Correntes doutrinárias acerca da expressão “relação de trabalho”

Na tentativa de fixar o sentido e o alcance da expressão relação de trabalho, bem como tentar responder qual é a competência da Justiça do Trabalho e qual é a competência da Justiça Comum surgiram algumas correntes doutrinárias.

A corrente restritiva ou fechada sustenta que a expressão “relação de trabalho” corresponde à “relação de emprego”, consoante redação anterior do art. 114 da CRFB/88 (dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores). A fundamentação está na interpretação sistemática do art. 7º da CRFB/88 que utiliza-se das expressões “relação de trabalho e trabalhador” e, ainda, qual seria a razão do inciso IX do art. 114 da CRFB/88?

Esta corrente busca preservar a competência material da Justiça do Trabalho aos moldes anteriores à EC nº 45/2004. A competência da Justiça do Trabalho seria, tão-somente, para julgar as lides decorrentes da relação de emprego, uma vez que este é sinônimo de relação de trabalho.

A crítica que se faz a esta corrente é a de que escapa à razoabilidade, uma vez que a sua modificação vem nos dizer o que o texto constitucional sempre disse. De outra forma, o referido inciso IX trataria de competência derivada da Justiça do Trabalho, o que em uma leitura precipitada poderia entender ser este dispositivo inútil, pois diz o que dispõe o inciso I. No entanto, o inciso IX não contraria a regra geral do inciso I do art. 114 da CRFB/88 (norma constitucional de eficácia plena). O constituinte derivado permite, assim, ampliar ainda mais a competência da Justiça do Trabalho, possibilitando, por exemplo, apreciação de causas cujo pressuposto fático-jurídico é a relação de trabalho (ações que envolvam trabalhadores e empresas de previdência privada). Não sendo possível, ainda, dizer que relação de trabalho e relação de emprego são sinônimos, mas são relações do tipo gênero-espécie, onde o termo mais genérico abarca uma de suas espécies que é a relação de emprego.

A corrente ampliativa ou aberta defende a ampliação total da competência da Justiça do Trabalho independentemente de lei ordinária e, assim, desconsiderando o inciso IX, do art. 114 da CRFB/88, por considerá-lo inútil. Aceitando, assim, a interpretação do art. 114, I, da CRFB/88 com plenitude, não operando exclusões onde o legislador não o fez. Desta forma, todos os vínculos que tenham por base uma prestação de atividade humana estão sob o amparo especializado trabalhista. O seu fundamento está no fato de que para se caracterizar competência da Justiça do Trabalho basta que haja trabalho humano em benefício de outrem, desta forma a Justiça do Trabalho seria competente para dirimir conflitos que envolvam relação de emprego e de trabalho *lato sensu*, assim incluídas as relações de consumo, pois esta é sempre uma relação jurídica secundária a uma relação prévia, que é a relação de trabalho. Abrange toda e qualquer relação jurídica em que haja prestação pessoal de serviços.

A crítica a esta corrente é de que não haveria limites a essa competência, uma vez que tudo na sociedade decorre de trabalho, transformando, assim, a Justiça do Trabalho antes Especializada, em Comum.

Conclui-se pelo exposto que a expressão “relação de trabalho” consiste numa modalidade de exploração da força de trabalho de um ser humano por outrem num sistema capitalista de produção e destinado a geração de riqueza.

Requisitos da relação de trabalho

Existência de um trabalhador, que deve ser, obrigatoriamente, pessoa física, figurando em um dos polos da relação de trabalho, excluindo assim a pessoa jurídica, pois para que a competência seja da Justiça do Trabalho o objeto do contrato tem que ser o trabalho humano. No entanto, deve-se ter cautela quanto à possibilidade de fraudes que podem ocorrer na terceirização dos serviços, cooperativas de trabalho e, mais recentemente, na contratação de “pessoas jurídicas”, que em verdade é uma pessoa física atuando no plano unipessoal.

A relação de trabalho difere da relação de emprego por não exigir a pessoalidade. A pessoalidade não é um requisito necessário na relação de trabalho. Aqui a pessoalidade é bastante mitigada como, por exemplo, num contrato de prestação de serviço em que um empregado pode substituir o outro desde que haja concordância do contratante. Por esse motivo são considerados como relação de trabalho o autônomo, os cooperados, os avulsos, os eventuais, etc. Ao contrário da relação de emprego em que a pessoalidade é requisito essencial.

A habitualidade também não é imprescindível para caracterizar a relação de trabalho. O trabalho deve ser repetitivo, mas não necessariamente contínuo, porém deve ser inerente à atividade da empresa. Desta forma, a habitualidade se caracteriza com a verificação do trabalho repetitivo inserido na atividade da empresa. Na relação de emprego, a habitualidade é requisito essencial.

A onerosidade também não é essencial para caracterizar a relação de trabalho, como, por exemplo, o trabalho voluntário, regulado pela Lei nº 9.608/98, é uma modalidade legal de trabalho não oneroso e está inserida na competência da Justiça do Trabalho, pois este trabalhador pode pleitear, por exemplo, indenização por dano moral e/ou patrimonial, ou mesmo ser vítima de acidente de trabalho, etc.

A subordinação que, na relação de emprego é essencial, na relação de trabalho já não é. Não existe obrigatoriamente à subordinação do trabalhador ao tomador do serviço.

A alteridade também não é requisito imprescindível para caracterizar a relação de trabalho. A alteridade ocorre quando uma pessoa natural trabalha, ou seja, se subordina a outra, empregador, que adquire os frutos de seu trabalho, originando, assim, uma relação de emprego. Na relação de trabalho, o procedimento é o mesmo, o tomador dos serviços se beneficia economicamente da força de trabalho do trabalhador, adquirindo os frutos do seu trabalho e os vendendo.

Espécies da relação de trabalho

A relação de emprego é uma espécie da relação de trabalho. Antes da EC nº 45/2004, a Justiça do Trabalho, conforme disposto no art. 114 da CRFB/88, analisava, em regra, apenas os litígios decorrentes da relação de emprego e, em

caráter excepcional, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, quando havia expressa autorização constitucional para ampliação da competência material por meio de lei ordinária.

JUSTA CAUSA – QUEBRA DE FIDÚCIA – COMPROVAÇÃO – A resolução do vínculo laboral, a par de representar a maior penalidade que pode ser imposta ao trabalhador, na medida em que gera reflexos pecuniários imediatos e profissionais futuros, contraria os princípios da boa-fé, dos quais deflui o dever de execução leal das obrigações assumidas, e o da continuidade da relação de emprego, em que se presume o interesse do empregado na manutenção do vínculo empregatício, eis que fonte de sua subsistência. Nesse diapasão, erigiram as Cortes Trabalhistas, de modo unânime, entendimento segundo o qual a razão determinante da ruptura justificada do contrato de trabalho deve ser comprovado de modo cabal e incontestado pelo empregador, sob pena de se presumir injusta a dispensa, e devidas as verbas pecuniárias decorrentes. Incurrendo o reclamante em mau procedimento e tendo praticado ato de indisciplina, a inexistência de sanções anteriores não inibe a aplicação da pena capital, pois rompida a fidúcia pelo cometimento de falta grave. Provada, robustamente, a ocorrência dos fatos desencadeadores da justa causa, correta a sua aplicação. Nego provimento ao recurso operário. (TRT 10ª R. – RO 3469/2001 – 3ª T. – Relª Juíza Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro – DJU 18.01.2002)⁷

O empregado é a pessoa física que presta pessoalmente a outrem serviços não eventuais, subordinados e assalariados. Em outras palavras, é toda pessoa física que presta serviço de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário (art. 3º da CLT).

Na relação de trabalho autônomo, existe a figura do trabalhador autônomo. Antes da EC nº 45/2004, as lides oriundas de uma relação de trabalho autônomo eram competência da Justiça Comum.

Com o advento da EC nº 45/2004, por força do inciso I, do art. 114 da CRFB/88, passaram a ser competência da Justiça do Trabalho as lides oriundas da relação de trabalho autônomo.

No entanto, é importante distinguir se a lide teve origem numa relação de trabalho autônomo ou numa relação de consumo, pois esta última é competência da Justiça Comum.

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO.” A Justiça do Trabalho é competente para julgar ações de cobrança de honorários advocatícios, desde que ajuizada por advogado na condição de pessoa natural, eis que o labor do

⁷ TRT 10ª R. – RO 3469/2001 – 3ª T. – Relª Juíza Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro – DJU 18.01.2002

advogado não é prestado em relação de consumo, em virtude de lei e de particularidades próprias, e ainda que fosse, porque a relação consumerista não afasta, por si só, o conceito de trabalho abarcado pelo art. 114 da CF (Enunciado aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho 23/11/2007).⁸

O trabalhador autônomo apresenta as mesmas características do empregado com exceção de uma, que é a subordinação. Uma outra forma de saber se o trabalhador é autônomo é se verificar quem suporta os riscos da atividade. Se estes forem suportados pelo trabalhador, ele será autônomo. Um exemplo de trabalho autônomo é a empreitada, locação de mão de obra, atualmente, prestação de serviços.

A relação de trabalho eventual nos termos do art. 3º da CLT exige como característica de relação de emprego a não eventualidade. Desta forma o trabalho eventual antes da EC nº 45/2004 não era tutelado pelo Direito Material, pois o texto original do art. 114 da CRFB/88 não previa expressamente a competência da Justiça do Trabalho para dirimir as lides oriundas dessa relação.

O trabalho eventual é aquele em que o trabalhador é admitido na empresa para um determinado evento ou pode ser aquele serviço desenvolvido numa empresa, mas que não apresenta nenhuma relação com seus fins normais ou, ainda, aquele trabalhador ocasional, esporádico, que trabalha de vez em quando ou, também, aquele que não se fixa uma fonte de trabalho, fixação jurídica, como, por exemplo, a diarista.

Outra espécie de relação de trabalho é a do empregado doméstico. Antes do advento da EC nº 45/2004, a Justiça do Trabalho já era competente para dirimir os conflitos oriundos da relação que tinha como parte o empregado doméstico, não se verificando, assim, nenhuma mudança após a referida Emenda.

DOMÉSTICO – CONFIGURAÇÃO – DOMÉSTICO – VÍNCULO DE EMPREGO – TRABALHO EM POUCOS DIAS DA SEMANA – Exclusividade não é requisito do contrato de trabalho. A defesa menciona que a reclamante trabalhou como diarista de 1996 a julho de 2000, prestando serviços em média três vezes por semana. Havia continuidade na prestação de serviços, o que era feito três vezes por semana, como foi confessado na defesa. A Lei nº 5.859 não exige que o trabalho do doméstico seja diário, mas que seja contínuo, como ocorre no caso dos autos. (TRT 2ª R. – RS 20010427788 – (20020005983) – 3ª T. – Rel. Juiz Sérgio Pinto Martins – DOESP 15.01.2002)⁹

⁸ Enunciado aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho 23/11/2007

⁹ TRT 2ª R. – RS 20010427788 – (20020005983) – 3ª T. – Rel. Juiz Sérgio Pinto Martins – DOESP 15.01.2002

Empregado doméstico é qualquer pessoa física que presta serviços contínuos a um ou mais empregadores, em suas residências, de forma não eventual, contínua, subordinada, individual e mediante remuneração, sem fins lucrativos. (Lei nº 5589/72).

Quanto à relação de trabalho avulso, antes da EC nº 45/2004, não era competência da Justiça do Trabalho dirimir conflitos oriundos desta espécie de relação de trabalho. Após a Emenda, pela interpretação do art. 114, I, da CRFB/88, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho avulso (competência originária), que também está previsto na CLT, em seu art. 643.

“Art. 643 – Os dissídios oriundos das relações de empregados e empregadores, bem como de trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços, em atividades reguladas na legislação social, serão dirimidos pela Justiça do Trabalho, de acordo com o presente Título e na forma estabelecida pelo processo judiciário do trabalho.”¹⁰

O trabalho avulso é aquele que “tem como característica a intermediação do sindicato do trabalhador na colocação de mão de obra, a curta duração do serviço prestado a um beneficiado e a remuneração paga basicamente em forma de rateio procedido pelo sindicato. O art. 7º, XXXIV, da CRFB/88, o igualou ao empregado com vínculo empregatício.”¹¹

A relação de trabalho rural é mais uma espécie da relação de trabalho que após a EC nº 45/2004 passou a ser competência da Justiça do Trabalho processar e julgar os conflitos oriundos desta relação.

“TRABALHADOR RURAL – CARACTERIZAÇÃO – PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. A pessoa humana que, por longos anos, presta serviço à empresa que se dedica ao plantio, cultivo e colheita de rami, e o faz através de pseudo contrato de parceria firmado com terceiros notoriamente desprovidos de idoneidade econômico-financeira para suportar os riscos da atividade empresarial, é indubitavelmente seu empregado, daí a prescrição aplicável ser a do artigo 10 da Lei nº 5.889/73. PIS – NÃO CADASTRAMENTO – OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Se o empregado não teve o seu nome incluído na RAIS, em determinado período do seu contrato de trabalho, resulta que não lhe foi dada a oportunidade de ser aquinhoadado com os depósitos do PIS, porque não cadastrado no referido plano. Logo, compete ao reclamado indenizar o reclamante pelo prejuízo sofrido (art. 159 do Código Civil). Havendo, pois, o descumprimento de obrigação pelo empregador para com o empregado, na

¹⁰ Vide art. 643 da Consolidação das Leis do Trabalho

¹¹ Disponível em http://www.centraljuridica.com/doutrina/24/direito_do_trabalho/empregado.html. Acesso em 24 de fevereiro de 2010.

vigência do contrato de trabalho, emerge a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a matéria, conforme entendimento pacificado neste Tribunal (Enunciado nº 300 do TST), bem como no antigo TFR (Súmula nº 82). Recurso de revista não provido. SEGURO-DESEMPREGO – INDENIZAÇÃO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A falta de entrega de guias de seguro-desemprego (art. 9º da Resolução Codefat nº 64, de 28/7/94 c/art. 19 da Lei nº 7.998 de 11/1/90), pelo empregador, após a rescisão contratual, para que se viabilize a percepção do benefício pelo empregado, sem dúvida alguma, guarda íntima e indissolúvel ligação com o contrato de trabalho, daí a competência material do Judiciário Trabalhista para conhecer e decidir conflito que envolva o descumprimento de referida obrigação de fazer, ao teor do que dispõe o art. 114 da Carta Constitucional. O seguro-desemprego, assegurado pela Lei nº 7.998/90, tem por finalidade, conforme dispõe o artigo 2º da citada lei, prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive, a indireta. É direito cujo exercício só se concretiza mediante a apresentação de guias fornecidas pelo empregador. Se sua percepção pelo empregado é obstada pelo empregador, que deixa de cumprir com sua obrigação de fornecer as guias, causando-lhe prejuízos irreparáveis, dada a natureza alimentar do benefício, deve o inadimplente responder por perdas e danos, à luz do que preceitua o artigo 159 do Código Civil. Recurso de revista não provido. (TST 4ª Turma – RR-365749/1997 – Magistrado Responsável Ministro Milton de Moura França – 22 de agosto de 2001)¹²

O trabalhador rural é aquele que presta serviços em propriedade rural, continuamente e mediante subordinação ao empregador, assim entendida, toda pessoa que exerce atividade agroeconômica. A duração do contrato de trabalho rural pode ser determinada ou indeterminada. A CRFB/88 equiparou totalmente os direitos do empregado rural aos do empregado urbano. O trabalhador da indústria situada em propriedade rural é considerado industrial e regido pela CLT e não pela Lei do Trabalhador Rural.

Relação de consumo

Este é o tema mais complexo, envolvendo a “nova competência da Justiça do Trabalho”, pois há uma discussão doutrinária intensa acerca da caracterização da relação de consumo como trabalhista.

Sendo, assim, imprescindível estudar a prestação de serviço consumerista e a relação jurídica por ela formada, a partir de seus elementos.

A relação de consumo é uma relação obrigacional que, em regra, envolve dois sujeitos ativo (o fornecedor) e passivo (o consumidor), conforme entendimento de João Baptista de Almeida:

¹² TST 4ª Turma – RR-365749/1997 – Magistrado Responsável Ministro Milton de Moura França – 22 de agosto de 2001.

O consumidor é toda pessoa física ou jurídica que, individual ou coletivamente, adquire ou utiliza como destinatário final, ou seja, em benefício próprio ou de outrem, bens ou serviços. (Art. 2º, CDC)

Todas aquelas pessoas que de alguma forma participaram da relação de consumo, ainda que sejam indetermináveis, serão equiparadas a consumidor. (Art. 2º, Parágrafo Único, CDC)

O fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que tenha participado no desenvolvimento das atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e de forma habitual vem oferecer esses produtos ou serviços no mercado. (Art. 3º, CDC)

O Art. 3º, § 1º, do CDC, considera que o produto pode ser qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial. Enquanto que o § 2º do mesmo artigo, conceitua serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante uma remuneração, bem como as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, exceto aquelas decorrentes de relação trabalhista.

Tanto fornecedor quanto consumidor estabelecem, no mercado de consumo, vínculos obrigacionais cujos objetos podem ser produto ou serviço. Produto é qualquer bem que decorre da atividade do fornecedor.

Na relação de consumo o interesse do consumidor não está alicerçado na atividade de trabalho humano e, sim, no bem obtido a partir dela, segundo entendimento de Alexandre Ramos:

“Resta claro que nem todas as relações de consumo estarão sob a competência da Justiça do Trabalho. Ficam, de plano, excluídas da competência da Justiça do Trabalho as relações de consumo cuja atividade seja de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos.”¹⁴

¹³ ALMEIDA, João Baptista de. *APUD CONCEIÇÃO*, Claudiane Cunha da. *A Justiça do trabalho e sua competência para o julgamento das ações oriundas da prestação de serviço consumerista*. Disponível em <http://conpedi.org/manuel/arquivos/anais/salvador/claudiane_cunha_da_conceicao.pdf>. Acesso em 24 de fevereiro de 2010.

¹⁴ RAMOS, Alexandre Luiz. *APUD CONCEIÇÃO*, Claudiane Cunha da. A Justiça do Trabalho e sua competência para o julgamento das ações oriundas da prestação de serviço consumerista. Disponível em <http://conpedi.org/manuel/arquivos/anais/salvador/claudiane_cunha_da_conceicao.pdf>. Acesso em 24 de fevereiro de 2010.

Desta forma, temos a caracterização da relação de consumo embasada na prestação de serviço. Assim, defende-se o deslocamento das lides oriundas de tal vínculo para apreciação da Justiça do Trabalho, em virtude da redação conferida à Carta Magna pela EC nº 45/2004.

Assim, serviço é qualquer atividade prestada no mercado de consumo, na qual, de um lado, há o fornecedor que a oferece, a partir de uma remuneração, e, de outro, o consumidor, que a usufrui. Serviço é, tipicamente, atividade. Esta é ação humana tendo em vista uma finalidade.

Deve-se, então, distinguir o consumidor do tomador de serviços aplicando o art. 2º do CDC. O tomador de serviço, para os fins da relação de trabalho, é a pessoa física ou jurídica que utiliza os serviços prestados por um trabalhador autônomo não como destinatário final, mas sim como intermediário. Uma vez que o princípio do direito do trabalho e do direito processual do trabalho é a proteção do trabalhador, prestador do serviço e não tomador do serviço, enquanto o princípio das relações de consumo é a proteção do consumidor. Desta forma, é incompatível proteger o consumidor, tomador de serviços, em detrimento do prestador do serviço, trabalhador.

Sendo, assim, um dos focos centrais da discussão acerca da competência da Justiça do Trabalho é definir se a relação de consumo pode ou não ser excluída do conhecimento da lide pela Justiça Especializada. Para tanto, utilizam-se os doutrinadores da exegese do art. 3º, §2º, do CDC, bem como do argumento de que a fragilidade do prestador de serviço, que é pressuposto de exigência para existência de uma Justiça do Trabalho Especializada, estaria comprometida no caso de haver um consumidor na mesma relação jurídica, também considerado hipossuficiente pela lei.

Aqueles que corroboram com a tese de que a relação de consumo não afasta a competência da Justiça Trabalhista afirmam que esta relação jurídica não é hábil a excluir outra relação, a relação de trabalho travada entre as partes, sendo que esta ao mesmo momento que traz a competência para a Justiça do Trabalho pode, se cumpridos os requisitos do Código de Defesa do Consumidor, também gerar a relação de consumo. Ou seja, a relação de trabalho seria pressuposta à relação de consumo, a qual, existindo, ou não, não afastaria da Especializada o conhecimento da lide, enquanto que os adeptos da outra corrente entendem que a relação de consumo exclui a competência da Justiça do Trabalho.

Relação de trabalho “versus” relação de consumo

Aqui, em especial, a relação de trabalho autônomo será amplamente debatida, a fim de determinar se aquela relação é realmente uma relação de trabalho autônomo ou uma relação de consumo e, conseqüentemente, se a competência para processar e julgar o conflito é da Justiça do Trabalho ou da Justiça Comum, pois, com a EC nº 45/2004, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para processar e julgar as lides oriundas de trabalho autônomo por força do art. 114, I, da CRFB/88.

Dependendo da qualidade do destinatário do serviço, a relação pode ser relação de consumo se aquela pessoa que está adquirindo ou utilizando o serviço for o destinatário final. A Justiça do Trabalho, então, não será competente.

397

Na relação de consumo, o destinatário final, consumidor, não adquire serviços de outrem para vendê-los a outras pessoas e com isso obter lucro. Assim, a prestação de serviço com fundamento em relação de trabalho exclui a relação de consumo, e esta àquela. Desta forma, o fornecedor de serviços é aquela pessoa que oferta seus serviços ao mercado consumidor de modo “ostensivo”, com um mínimo de organização e estrutura logística.

O destinatário final é a pessoa que contrata a prestação de serviços para atender à necessidade própria, em seu benefício exclusivo e não com o fim de lucrar economicamente com esses serviços.

A distinção entre relação de trabalho e relação de consumo pode ser verificada a partir de três enfoques:

Deve-se saber se aquele que contrata os serviços de uma pessoa física, o faz com fins de obter lucro para o seu empreendimento ou negócio, relação de trabalho, ou se o contrato dos serviços limitou-se à satisfação pessoal do contratante, na qualidade de destinatário final, relação de consumo;

Um outro enfoque de distinção é verificar se o contratado é um fornecedor de serviços ao público em geral ou, ao contrário, guarda um estreito grau de dependência econômica com aquele que o contratou e que com ele celebrou a relação de trabalho.

Por último, deve-se verificar se o serviço contratado caracterizou um trabalho com caráter obrigacional continuado, de trato sucessivo, diferido ou dilatado no tempo, ou se foi uma obrigação de cumprimento instantâneo que se exauriu em um só momento.

Existem duas teorias acerca do entendimento de destinatário final:

Os seguintes requisitos devem estar presentes para determinar quem é consumidor, segundo o art. 2º do Código de Defesa do Consumidor: o requisito objetivo refere-se à pessoa natural ou jurídica que adquire ou utiliza produtos e serviços; e o requisito subjetivo determina que a pessoa que adquire ou utiliza o produto ou serviço deve ser o destinatário final.

Crítérios para interpretação da expressão “destinatário final” – Teoria finalista e teoria maximalista

Para aqueles que defendem a teoria finalista, o conceito de consumidor é o ponto central da tutela especial, que tem como única função sua proteção no mercado. Para os adeptos desta corrente, a interpretação de “destinatário final” deve ser restrita, abrangendo como consumidores apenas aqueles que adquirem um produto ou serviço para uso próprio ou da família. É o consumidor não profissional, que não utiliza o produto ou serviço como insumo para outra atividade econômica. Salvo se estes se tratarem de bens ou serviços absolutamente indispensáveis para o exercício de determinada atividade econômica.

De outro lado, estão os adeptos da corrente maximalista, que entendem que o destinatário final seria o destinatário fático, aquele para quem é prestado o serviço ou aquele que adquire o bem, independentemente da utilização deste para consumo ou insumo. Desta forma, o Código de Defesa do Consumidor regularia o mercado de consumo, abrangendo tanto o consumidor profissional quanto o não profissional.

Em outras palavras, para a corrente finalista, há relação de consumo quando uma das partes utiliza um produto ou serviço para satisfação de necessidades pessoais, sem reinserir, em nenhum momento, esse produto ou serviço em outra atividade econômica. Têm-se, assim, como sujeitos da relação: o fornecedor e o consumidor.

Enquanto que, para a corrente maximalista, há relação de consumo em todas as relações de aquisição de produtos ou serviços. Com exceção apenas àquelas absolutamente indispensáveis para o exercício de determinada atividade econômica.

Assim é a observação de Claudia Lima Marques acerca das duas teorias: a dos finalistas e a dos maximalistas.

A prestação de serviço consumerista como uma relação jurídica híbrida

Com o advento do CDC, o legislador preocupado com que as prestações de serviço consumeristas não fossem confundidas com as relações de caráter trabalhista fez constar a seguinte redação do art. 3º, § 2º, do CDC.

“Art. 3º (...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Após a EC nº 45/2004, com a nova redação do art. 114, I, da CRFB/88 e consequente ampliação da competência material da Justiça do Trabalho para julgamento das lides oriundas da “relação de trabalho”, o enfoque interpretativo deve ser outro.

A prestação de serviço consumerista, antes de ser caracterizada como tal, é uma verdadeira relação de trabalho, na qual um trabalho humano é dispensado em prol da execução de um serviço a ser consumido por outro, mediante uma retribuição. Assim, a prestação de serviço consumerista, que tem como substrato uma relação de trabalho, é uma relação jurídica híbrida.

Existem relações de consumo que não são híbridas e que não se subsumem ao novo regramento constitucional das relações de trabalho.

Uma prestação de serviço consumerista como relação jurídica híbrida seria a de um profissional liberal – dentista em seu consultório particular – que oferece no mercado de consumo seus serviços a um determinado consumidor. Este sendo o destinatário final da prestação do serviço contratado, ao adquirir tal serviço, faz nascer uma relação na qual de um lado haverá um trabalhador, fornecedor, e, do outro, um tomador, consumidor. Assim, surge uma relação jurídica que será, simultaneamente, relação de consumo e relação de trabalho.

Desta forma, a relação trabalhista é verdadeiro substrato da prestação de serviço consumerista, pois esta somente existe quando preexistente uma efetiva atividade de trabalho humano, assim é o entendimento de Taísa Maria Macena de Lima:

“Essa estrutura exige uma apreciação integrada da relação jurídica para a solução judicial dos conflitos dela decorrentes. Por isso, a tese de bipartir os conflitos, levando para a Justiça Comum os de natureza consumerista e, para a Justiça do Trabalho, os de natureza trabalhista, além de não encontrar respaldo no texto constitucional, dificultaria a tutela jurisdicional. O magistrado sempre teria uma visão fragmentada, incompleta da realidade, abstraindo elementos fáticos relevantes para o fenômeno litigioso.”¹⁶

¹⁶ LIMA, Taísa Maria Macena de. *APUD CONCEIÇÃO*, Claudiane Cunha da. *A Justiça do Trabalho e sua competência para o julgamento das ações oriundas da prestação de serviço consumerista*. Disponível em <http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/claudiane_cunha_da_conceicao.pdf>. Acesso em 24 de fevereiro de 2010.

401

“... se uma pessoa física prestar serviços (fornecedor), em caráter pessoal e oneroso, a outra pessoa física ou jurídica (consumidora), a solução da controvérsia daí emanada tende a ingressar na competência da Justiça do Trabalho, pois já se viu que uma relação de consumo pode conter subjacente uma relação de trabalho.”¹⁷

¹⁷ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *APUD CONCEIÇÃO*, Claudiane Cunha da. *A Justiça do Trabalho e sua competência para o julgamento das ações oriundas da prestação de serviço consumerista*. Disponível em <http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/claudiane_cunha_da_conceicao.pdf>. Acesso em 24 de fevereiro de 2010.

No entanto, a superveniência da EC nº 45/2004 fez com que todas as relações fundadas no labor humano fossem reunidas sob a incumbência de uma única Justiça, que é a Justiça do Trabalho, assim é o entendimento de Teixeira Filho:

“São da competência da Justiça do Trabalho todas as ações que tenham por fundamento relações de trabalho, sendo irrelevante a duração da prestação de serviços ou a aplicação dos direitos civil e do consumidor.”¹⁸

Assim, deve-se concluir que pela atual redação do Inciso I, do art. 114 da CRFB/88, todas as relações de consumo fundadas na prestação de serviço, realizadas por pessoa natural, têm os seus conflitos apreciados e julgados pela Justiça do Trabalho, de sorte que, somente por meio de uma nova emenda constitucional, essa interpretação poderá ser alterada.

Considerações finais

Com o advento da EC nº 45/2004, que alterou o art. 114 da CRFB/88, houve a ampliação da competência material da Justiça do Trabalho, atribuindo poderes a mesma para dirimir conflitos decorrentes da relação de trabalho e não somente de emprego, como era a redação anterior.

Após a EC nº 45/2004, a Justiça do Trabalho passou a julgar todos os dissídios oriundos da relação de trabalho.

A relação de trabalho tem sentido e alcance mais amplo e caráter genérico, que engloba, além da relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, avulso, eventual, que são espécies da relação de trabalho. Com isso, a Justiça do Trabalho passou a ser uma Justiça Especializada.

Assim, portanto, passou a ser importante distinguir a relação de trabalho da relação de consumo, a fim de determinar se é competência da Justiça do Trabalho ou da Justiça Comum a solução para aquele conflito, uma vez que existem prestações de serviços consumeristas que têm como substrato uma relação de trabalho, na qual é possível observar a existência de uma relação jurídica híbrida, e com isso faz-se necessário observar quem é o consumidor, o tomador e o prestador do serviço nessa relação jurídica.

Quando o consumidor, que é o destinatário final, não adquire o serviço de outrem visando o lucro, a matéria em questão envolve uma relação de consumo e a competência para solucionar o litígio será da Justiça Comum. Ao contrário da relação de trabalho, na qual o tomador dos serviços tem fins lucrativos e a competência para dirimir o litígio será da Justiça do Trabalho.

¹⁸ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *APUD CONCEIÇÃO*, Claudiane Cunha da. *A Justiça do Trabalho e sua competência para o julgamento das ações oriundas da prestação de serviço consumerista*. Disponível em <http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/claudiane_cunha_da_conceicao.pdf>. Acesso em 24 de fevereiro de 2010.

